

UNELE ASPECTE PRIVIND CONTESTAREA ACTELOR/ FAPTELOR AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA AGENȚIA NAȚIONALĂ DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

SOME ASPECTS REGARDING THE DISPUTE OF ACTS / FACTS OF THE CONTRACTING AUTHORITY TO THE NATIONAL COMPLAINT AGENCY

[https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.1\(109\).04](https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.1(109).04)
CZU: 347.924:351.712(478)

Mariana ODAINIC,
doctor, conferențiar universitar,
Academia de Administrare Publică,

Natalia CHIPER,
doctor, conferențiar universitar interimar,
Academia de Administrare Publică

SUMMARY

The review, as a result of the contestation of the public procurement procedures, aims at guaranteeing effective remedies. By establishing and implementing concrete procedures for resolving appeals, each state must take into account certain important aspects: the mechanisms for resolving appeals, the category of the authority that would be competent in resolving, the eligibility to file the appeal, etc. These powers (to review and apply corrective measures) should be given to an independent body (administrative or judicial). In the Republic of Moldova, these powers belong to the National Agency for the Settlement of Appeals, which is an administrative-jurisdictional authority. The article describes the procedure for resolving appeals according to the legislation of the Republic of Moldova, a procedure that also corresponds to the objectives of the relevant European Directives, and which aims to ensure the legality of public procurement procedures.

Keywords: public procurement, remediation procedures, effective remedies, public procurement appeals.

REZUMAT

Revizuirea în rezultatele contestării procedurilor de achiziții publice are ca scop garantarea unor remedii eficiente. Instituitnd și implementând procedurile concrete de soluționare a contestațiilor, fiecare stat trebuie să țină cont de anumite aspecte importante: mecanismele de soluționare a contestațiilor, categoria autorității ce ar fi competentă în soluționare, eligibilitatea pentru a depune contestația etc. Aceste împuterniciri (de a revizui și aplica măsuri corective) ar trebuie oferite unui organ independent (administrativ sau judiciar). În Republica Moldova, aceste împuterniciri aparțin Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, care este o autoritate administrativ – jurisdicțională.

Cuvinte-cheie: achiziții publice, proceduri de remediere, remedii eficiente, contestații în achizițiile publice.

Instituția achizițiilor publice este caracterizată printr-o deosebită complexitate, ceea ce o face atractivă din multiple perspective. Nu este o instituție ce aparține sau se regăsește exclusiv într-o ramură de drept, nu este nici măcar o simplă instituție juridică. Dimpotrivă, în virtutea complexității sale și a elementelor ce o caracterizează astăzi se discută deja și de un drept al achizițiilor publice. Totul se datorează caracterelor ce le desprindem ca fiind specifice achizițiilor publice.

Nu ne propunem momentan să analizăm aceste elemente, punctul nostru de vedere vis-a-vis de acest fenomen va face obiectul altei lucrări. În articolul de față intenționăm să analizăm anumite aspecte ce vizează contestarea actelor/faptelor autorității contractante în cadrul achizițiilor publice.

În conformitate cu Articolul 270 al Acorului de Asociere[1] "un cadru instituțional adecvat" pentru buna funcționare a sistemului de achiziții publice presupune, printre altele, și existența unui organ de revizuire - denumit organ public imparțial și independent (adică, separat de toate entitățile contractante și agenții economici) abilitat cu revizuirea deciziilor luate de către autoritățile sau entitățile contractante în timpul atribuirii contractelor, ale cărui decizii sunt, de asemenea, supuse revizuirii judiciare.

În conformitate cu standardele UE, obiectivul principal al unui sistem de revizuire și căi de atac în achizițiile publice este de a pune în aplicare practică legislația privind achizițiile publice prin garantarea faptului că încălcarea acestei legislații și greșelile autorităților/entităților contractante au posibilitatea de a fi corectate. Un sistem funcțional de revizuire și de măsuri corective în achizițiile publice este în interesul tuturor părților: agenții economici, autoritățile/entitățile contractante, precum și publicul larg.

Principiile și procedurile de bază în

domeniul sistemelor de revizuire și măsuri corective în achizițiile publice trebuie să se bazeze pe cerințele specifice ale directivelor UE [15] privind căile de atac în achizițiile publice: 89/665/CEE [9] și 92/13/CEE [8], care au fost modificate prin Directiva 2007/66 CE [7].

La nivel internațional, există un set de standarde minime care trebuie respectate în cadrul sistemului de remedii și căi de atac în materie de achiziții publice, inclusiv:

- asigurarea dreptului oricărui ofertant necâștigător să solicite o revizuire independentă și imparțială a deciziei luate de către AC vizavi de o procedură de achiziție;

- instituirea și funcționarea unui organ independent și imparțial cu competențe de aplicare a sancțiunilor ca și măsuri de remediere, inclusiv dreptul de a anula procedura de achiziție publică;

- asigurarea accesului la justiție (contestarea deciziilor organului de revizuire în instanțele de judecată), în cazul în care controlul judiciar nu este în competența organului de revizuire;

- asigurarea accesului la justiție în cazul în care contractul de achiziție este semnat fără a lua în considerare faptul că procedura de achiziție a fost contestată [12].

Una dintre obligațiile asumate ține nemijlocit de crearea unui sistem eficace a căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică prin crearea unei instituții imparțiale și independente responsabilă de examinarea și soluționarea contestațiilor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Aici este important să menționăm că la momentul actual cadrul instituțional al achizițiilor publice a fost considerabil adaptat la rigorile bunelor practici, la rigorile standardelor internaționale ce s-au dovedit a demonstra eficiență și claritate în funcționare și colaborare. În acest cadru astăzi este inclusă Agenția Națională de Soluționare a Contestațiilor, căreia îi revine

un rol important în asigurarea legalității și corectitudinii derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice și, în general, în asigurarea legalității întregului proces de achiziții publice.

În majoritatea statelor europene, funcția de control și soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice le revine organelor judecătorești (administrative sau civile). În unele țări, abilitată cu funcția de revizuire (în primă instanță) este o instituție independentă specializată pentru soluționarea contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, cum ar fi: Estonia (Comisia pentru Contestații în Achiziții Publice), Letonia (Biroul pentru Monitorizarea Achizițiilor), Slovenia (Comisia Națională de Revizuire), Polonia (Camera Națională pentru Contestații), Slovacia (Oficiul pentru Achiziții Publice), Cipru (Autoritatea pentru Revizuire în Achiziții), România (Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor) [12].

În România, litigiile în materia achizițiilor publice, a achizițiilor sectoriale și a concesiunilor de lucrări sau servicii sunt soluționate:

- fie pe calea dreptului comun, respectiv contenciosul administrativ în condițiile Codului Administrativ [3];
- fie pe calea facultativă a procedurii administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor [4, p. 350].

În Republica Moldova, Agenția Națională de Soluționare a Contestațiilor își fundamentează activitatea și deciziile pe prevederile Constituției Republicii Moldova, tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, Legii nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, Hotărârile Parlamentului nr. 271 din 15 decembrie 2016 cu privire la instituirea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, precum și ale altor acte normative în vigoare. Această reprezintă o autoritate administrativ-

jurisdicțională care are drept competență de bază soluționarea contestațiilor formulate de către subiectele ce se consideră lezate în drepturi la anumite etape din cadrul întregului proces de achiziții publice.

Este extrem de important faptul că sistemul de soluționare a contestațiilor trebuie să asigure prevenirea utilizării abuzive a contestațiilor fără, însă, a afecta dreptul operatorilor economici de a depune aceste contestații, dacă există temeiurile legale în acest sens.

În conformitate cu mecanismele juridice existente, un sistem de achiziții publice trebuie să ofere ofertanților lezați posibilități de remediere, care trebuie să fie:

- rapide;
- efective;
- transparente;
- ne-discriminatorii [15].

Conform legii, întreaga procedură este fundamentată pe transparență, ceea ce face ca deciziile ANSC privind contestațiile să fie publicate și accesibile celor interesați și publicului.

Obiectul contestațiilor. Conform legislației de domeniu, orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de Legea nr. 131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice. De menționat că prin act al autorității contractante se înțelege:

- act administrativ;
- acțiune;
- inacțiune;
- care produce sau poate produce efecte juridice în legătură cu procedura de achiziție publică.

La modul practic vom menționa că operatorul economic poate contesta:

1. Documentația de atribuire (deși și în cadrul procedurii de achiziție publică acesta poate solicita clarificări, la care autoritatea contractantă este obligată să reacționeze prompt și în termeni expres reglementați de lege), inclusiv:

- cerințe de calificare, specificații tehnice, criterii de atribuire,
- menționarea în documentația de atribuire a unor mărci, producători, denumiri de tehnologii, fără sintagma "sau echivalent",
- lipsa răspunsului sau răspuns evaziv la întrebările de clarificare,
- forma garanției de participare,
- nedivizarea achiziției pe loturi,
- clauze contractuale inechitabile etc.

2. Acțiuni sau inacțiuni care au favorizat un rezultat denaturat (cu nerespectarea de reguli, principii, termeni, etc.) al procedurii, astfel încât unul sau mai mulți participanți ai procedurii consideră că au fost nedreptățiți, iar în consecință au suferit sau pot suferi prejudicii. Acestea pot viza inclusiv rezultatele procedurii și anume:

- respingerea ofertei și/sau lipsa motiveilor respingerii ofertei,
- prețul neobișnuit de scăzut al altor participanți,
- documentele de clarificare și/sau modul de evaluare a altor participanți,
- anularea fără temei legal a procedurii de atribuire etc. [13].

Relevant aici este că subiectul contestatar trebuie să se conducă de aceleași principii pe care le promovează procedura achizițiilor publice în general. Astfel, un eventual contestatar care se va constata de către ANSC că ar fi prezentat o ofertă neconformă, se va considera ca neavând un interes real și actual, în plus acesta nu ar fi expus vreunei vătămări și nici pericolului de a fi vătămat. În acest caz, dezideratul de a obține anularea procedurii nu poate fi apreciat ca și interes în legătură cu procedura. În plus, acesta este considerat chiar fiind contrar interesului public, iar din perspectiva autorității contrac-

tante, și contrar principiului eficienței utilizării fondurilor publice [14].

Deci, subiectele ce se pot adresa cu contestații la ANSC trebuie să corespundă criteriilor: să aibă calitatea de operator economic în sensul Legii nr. 131 privind achizițiile publice; să aibă un interes în legătură cu o procedură de atribuire și să sufere sau să fie în fața riscului de a suferi un prejudiciu [4, p. 355]. Prejudiciul este elementul esențial al răspunderii juridice și constă în rezultatul, în efectul negativ suferit de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană [2].

În situația în care un terț, altul decât un operator economic în sensul legii, a suferit un prejudiciu în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, acesta va apela la instanța de contencios administrativ [4, p. 355].

Depunerea și examinarea contestației. Contestația se depune în formă scrisă, în limba de stat, semnată și, după caz, ștampilată și trebuie să conțină:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea completă a operatorului economic, numele și prenumele reprezentantului acestuia, copia documentului ce confirmă împuternicirile, adresa juridică și datele de contact;

b) denumirea autorității contractante, adresa juridică și datele de contact;

c) denumirea obiectului contractului de achiziții publice și procedura de atribuire aplicată;

d) esența și temeiul contestației, cu indicarea drepturilor și intereselor legitime ale contestatorului, încălcate în cadrul procedurii de achiziție publică;

e) nomenclatorul documentelor anexate la contestație.

Contestatorul va anexa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor contestate, dacă acestea sînt disponibile.

Dacă aceste informații nu sunt cuprinse în contestație și anexele ei, ANSC solicită contestatorului completarea dosarului în termen de 5 zile de la comunicarea acestei solicitări. Dacă în aceste 5 zile suplimentar acordate pentru completare, contestatorul nu realizează completarea, contestația se va respinge.

La depunerea contestației se vor respecta următorii termeni:

- 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a contractului de achiziții publice de bunuri/servicii este mai mică de 2.300.000 de lei și mai mică de 90.000.000 lei în cazul achiziției lucrărilor;

- 10 zile în cazul în care valoarea estimată a contractului de achiziții publice de bunuri/servicii este mai mare sau egală cu 2.300.000 de lei și mai mare sau egală cu 90.000.000 lei în cazul achiziției lucrărilor.

Termenii se vor calcula începând cu ziua următoare luării la cunoștință a unui act al autorității contractante considerat nelegal, ținând cont de prevederile Titlului IV, Capitolul I al Codului Civil al Republicii Moldova. Acești termeni legali sunt relativ de scurtă durată, astfel încât să se asigure respectarea principiului celerității.

Dacă contestația se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor, depunerea [10] acesteia se va face cu respectarea termenilor de mai sus pentru cele două cazuri separate, însă nu mai târziu de data-limită de depunere a ofertelor stabilită de către autoritatea contractantă.

Procedura de examinare și soluționare a contestației. Procedura de examinare și soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și al dreptului la apărare. Pentru soluționarea unei contestații, Agenția poate solicita punctul de vedere al autorității contractante cu privire la aceasta. Dacă consideră oportun, ANSC poate conecta contestațiile din cadrul aceleiași proce-

duri.

Consilierii își desfășoară activitatea în complete formate din 3 membri, care examinează și soluționează contestațiile. O cerință obligatorie ce urmează a fi îndeplinită de președintele fiecărui complet de soluționare a contestațiilor, este ca acesta să fie titular de licență în drept. Componenta completelor de soluționare a contestațiilor, inclusiv președinții, se aprobă prin ordinul directorului general al Agenției pentru o perioadă de cel puțin 3 și de cel mult 6 luni calendaristice. Aceeași componentă a completului, inclusiv președintele, poate fi păstrată pentru cel mult 2 perioade consecutive.

Ședințele completelor de soluționare a contestațiilor sunt deliberative cu prezența tuturor membrilor, iar deciziile sunt adoptate cu votul majorității membrilor și sunt semnate de către toți membrii. Membrii care au votat împotriva își pot înregistra opinia separată în procesul-verbal al ședinței respective, aceasta fiind expusă obligatoriu în decizia completului. Ședințele sunt deschise, iar informația despre data și locul desfășurării ședințelor va fi publicată pe pagina web a ANSC cu 3 zile lucrătoare înainte de data la care acestea vor avea loc.

Așa cum s-a indicat mai sus, ANSC poate solicita poziția autorității contractante vis-à-vis de contestația formulată de operatorul/ii economic. În acest sens, autorității contractante îi revine obligația de a transmite ANSC aceste informații în maximum 5 zile lucrătoare de la data primirii solicitării. De menționat că lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației.

Termeni. Invitațiile de participare la ședință se remit contestatarului și autorității contractante cu minimum 3 zile înainte de ziua ședinței. Soluționarea în fond a contestației se va realiza în termen de 20 de zile lucrătoare de la data primirii contestației, iar pe cazurile de restituire a contestației, ANSC

se va exprima în termen de 10 zile. În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu 10 zile. La adoptarea unei decizii, aceasta împreună cu justificarea sa, va fi comunicată părților în scris, în termen de 3 zile de la data pronunțării.

În procesul examinării contestației, ANSC admite contestația, integral sau parțial sau o respinge. Ulterior, actul atacat va fi examinat din punctul de vedere al legalității și fundamentării lui și se poate pronunța o decizie prin care actul atacat este anulat în parte sau în totalitate. În consecință, autoritatea contractantă este obligată ca în termenii indicați de ANSC să emită un act sau dispune orice altă măsură pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. Termenul de remediere nu va fi mai mare decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei ANSC.

Concomitent, prin soluțiile oferite participanților la procedura de achiziție, ANSC va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică, inclusiv asupra anulării contractului de achiziții publice încheiat și înregistrat. La fel de important este că prin deciziile sale, ANSC nu poate reatribui contractul altui operator economic, iar contractul de achiziții publice încheiat cu nerespectarea deciziei ANSC este lovit de nulitate absolută. Deși decizia [5] ANSC este obligatorie pentru părți, aceasta poate fi atacată în instanța judecătorească competentă.

De menționat că unul dintre posibilele efecte ale depunerii contestației privind

anumite aspecte ale derulării procedurilor de achiziții publice, poate fi reprezentat de luarea deciziei de suspendare [6] a procedurii. Astfel, conform legislației în vigoare, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, ANSC, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, prin decizie, în termen de 3 zile, inclusiv la cererea părții interesate, suspendarea procedurii de achiziție publică. Iar ca efect ale unei atare decizii, autoritatea contractantă nu are dreptul de a încheia contractul de achiziții publice până la emiterea unei decizii finale a Agenției pe marginea contestației.

Ulterior, în funcție de soluția pronunțată, ANSC, după cum este menționat în "Ghid contestarea achiziții publice" [11], va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică, inclusiv asupra anulării contractului de achiziții publice încheiat și înregistrat. Tot aici ținem să menționăm că, potrivit angajamentelor asumate de Republica Moldova în domeniul achizițiilor publice în relațiile cu UE oficializate prin Acordul de Asociere, trebuie să fie asigurată posibilitatea de a supune controlului judiciar deciziile adoptate de organul de soluționare a contestațiilor depuse pe marginea procedurilor de achiziții publice. Prin urmare, deciziile ANSC privind examinarea și soluționarea contestațiilor, potrivit legislației pot fi atacate în instanța judecătorească competentă, în modul stabilit de legislația contenciosului administrativ și de Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

BIBLIOGRAFIE

1. Acord de asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și comunitatea europeană a energiei atomice și statele-membre ale acestora, pe de altă parte. În: <https://mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf> (consultat la 10.10.2020).
2. C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor*. Ed. ALL, București, 1992, p. 140.

3. Codul administrativ al României din 03.07.2019 (în vigoare din 05.07.2019). În: <http://control.gov.ro/web/wp-content/uploads/2020/02/Codul-administrativ-2019-cu-modificarile-si-completarile-ulterioare.pdf>

4. Dan Cimpoeu. Achiziții publice. Concesiuni. Parteneriat public-privat. Remedii și căi de atac. ed. 5, ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 355.

5. Deciziile ANSC se regăsesc pe pagina web a instituției. În: <https://www.ansc.md/ro/content/decizii-2020> (consultat la 10.10.2020).

6. Deciziile de suspendare a procedurilor de achiziții se regăsesc pe pagina web a ANSC. În: <https://www.ansc.md/ro/content/decizii-suspendate>

7. Directiva 2007/66/CE a parlamentului european și a consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (Text cu relevanță pentru SEE). În: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0066&from=RO> (consultat la 10.10.2020).

8. Directiva 92/13/CEE a consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor. În: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0013&from=EN> (consulta la 10.10.2020).

9. Directiva consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE). În: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0665&from=EN> (consultat la 10.10.2020).

10. Formularul pentru depunerea contestației. În: <https://www.ansc.md/ro/content/depunere-contestatii> (consultat la 10.10.2020).

11. Ghid contestarea în achizițiile publice, IDIS "Viitorul" Chișinău, 2017. În: <http://viitorul.org/files/achiztii%20publice/Ghid%20Contestatii%20Achizitii%20Publice%20IDIS.pdf> (consultat la 10.10.2020).

12. În: <http://viitorul.org/files/achiztii%20publice/Ghid%20Contestatii%20Achizitii%20Publice%20IDIS.pdf>, p. 7 (consultat la 11.10.2020).

13. În: <https://e-achizitii.md/wiki/contestatii.html> (consultat la 10.10.2020).

14. Ovidiu Puie. Contenciosul special în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale, concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii. București, Universul Juridic, 2018, p. 109.

15. Hotărârea Guvernului nr. 1332 din 14.12.2016 "cu privire la aprobarea strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 și a Planului de acțiuni privind implementarea acesteia". În: Monitorul Oficial nr. 459-471, art. 1442 din 23-12-2016.

Prezentat: 24 decembrie 2020.

E-mail: natalychiper@gmail.com